Illustre señor.

E NEL PLEYTO de doña Maria de Haro, y don Francisco de çorita y Haro su hijo, con don Luys Carrillo conde de Pliego sobre la mitad de la villa del Villar del Saz, y de doze mil de juro: se fundaran en fauor de los dichos, doña Maria y don Francisco las conclusiones siguientes.

¶LA PRIMERA que la disposicion que por la scriptura eneste processo presentada, hizo doña Maria Giron aguela de la dicha doña Maria de Haro, es de proprio y verdadero mayorazgo, y vinculo perpetuo, entretanto q̃ ouiere descendientes legitimos de don Iuan de Haro su hijo segũdo, padre de la dicha doña Maria de Haro, y que conforme a los llamamientos del dicho mayorazgo, por muerte de don Diego de haro hijo mayor y primero llamado sin hijos ni descendientes fueron legitimos succesores del el dicho don Iuan, y despues del, la dicha doña Maria como su hija vnica, y lo es el dicho don Francisco como hijo legitimo mayor varon della.

¶LA SEGVNDA que el dicho mayorazgo quedo perfecto y acabado e irreuocable por la dicha escriptura, y por la tradiciõ real que la dicha doña Maria Giron hizo al dicho don Diego de Haro su hijo mayor, del dicho medio lugar y doze mil de juro, y por consiguiente no le pudo despues reuocar la dicha doña Maria Giron, aunque fuessen muertos los dichos don Diego de Haro y don Iuan sus hijos, quedando como quedo viua la dicha doña Maria de Haro su nieta, hija vnica legitima del dicho dõ Iuã, ni pudo vender como vendio al dicho don Luys, el dicho medio lu-

gar y doze mil de juro, ni paso enel comprador el dominio de los dichos bienes, ni prejudico a la dicha doña Maria de Haro llamada a ellos.

¶ LA TERCERA sera respõder a lo que se oppone que la dicha doña Maria de Haro su heredera de la dicha doña Maria giron su aguela, y que el dicho don Francisco lo es de la dicha doña Maria de Haro su madre que ya es defuncta.

¶ EN quanto a la primera conclusion, aunque en la dicha escriptura no se dize que haze mayorazgo si la disposicion y clausulas della cõuienẽ a vinculo perpetuo y mayoradgo, seha de juzgar por tal. Ex qualitate enim pactorum iudicatur qualis sit cõtractus, & dispositio, potius quàm ex nomine. l. si olei. C. locat. & nota. in. l. 1. §. 1. ff. de superfici. & tradit Ruyn. in consi. 160. num. 11. volu. 1. nec contractus inducitur nec cognoscitur ex nomine, sed ab effectu & de nomine non curatur, vt per Barto. in disputat. incip. publicanus, & Ruyn. in consi. 107. nume. 9. volum. 4. nihil enim refert quo nomine dispositio nominetur, sed quid in substantia contineat attendendum est. text. in. l. non codicillum. C. de testam. & in. l. insulam. ff. de præscrip. verb. & in. l. siquis nec causam vbi per Scrib. ff. si cert. peta. Y que la dicha disposiciõ sea de mayoradgo, constat ex sequen.

¶ LO primero, porque despues que ha llamado a estos bienes al dicho don Diego de Haro su hijo mayor, y a sus hijos y descendientes, y al dicho don Iuan su hijo segundo, y a los suyos prohibe la enagenacion en fauor dellos, per quod videtur fideicommissum inductum inter dictos vocatos, vt successiue vnus post alium succedat iuxta ordinem traditum à disponente. l. codicillis §. instituto & l. cum ita. §. in fideicommisso & l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. & l. pater filium. §. mater. ff. de legat. 3. & vtrobiq; Bar. & Scriben. tradunt Bart. Alexan. & Socin. in. l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obliga. Deci. in consil. 38. numer. 1. & consil. 584. num. 5. & 6. Corne. in consil. 22. & 59. volumi. 3. Curti. Senior consil. 45. col. 3. in fin. Gozadi. consil. 52. & 102. Ias. in consil. 142. lib. 2. Anton. Rubeus in consil. 28. & 52. Caro. Ruyn. consil. 110. num. 8. & 125. lib. 2. quorum sententiam dicit communem Socin. in consi. 249. nume. 19. volu. 2. & Paris. in consil. 19. nume. 12. volumi. 2. & consi. 6. num. 16. vol. 3.

¶ LO

¶ LO ſegundo, por la clauſula que eſta en la dicha ſcriptura, en que graua a los llamados, que tengã el nõbre y apellido de Haro: la qual tãbien induze vinculo y fideicomiſſo entre los de la familia y obra q̃ ſe entienda ſer llamados a el los varones ſi los vuiere, y a falta dellos las hẽbras por ſu ordẽ. prout in terminis concludit Curti. Iunior conſi. 39. num. 9. & Bertrand. in cõſi. 30. nu. 2. vol. 1. & Corne. in conſi. 41. per totũ vol. 4. Gozadi. conſi. 45. nu. 10. & cõſi. 79. num. 23. infi. & nu. 4. Soci, in cõſi. 63. col. 2. vol. 3. Ruyn. cõſi. 110 nu. 14. vol. 2. & cõſi. 140. eo. vol. Guido Papę cõſi. 87. col. 35. & Rubeus conſi. 28. & Barba. in conſi. 33. vol. 3.

¶ LO tercero, porque haze el dicho vinculo y mayorazgo en los dichos don Diego y dõ Iuan ſus hijos, y en los hijos e hijas, y deſcẽdiẽtes mayores dellos, como parece por el tenor de la dicha eſcriptura, y aunq̃ al principio quando llama al hijo varõ del dicho don Diego, no dize mayor, luego en la proſecuciõ declara que lo ha de ſer, anſi en quãto en defecto del llama a la hija mayor, como en otra clauſula mas baxo, donde dize. ¶ Y que ſi mas vale o puede valer, aora ſea en mucha o en poca cantidad, que dela tal demaſia, hago pura e acabada donacion entre viuos, e no reuocable de lo que anſi mas vale, a vos el dicho don Diego de Haro mi hijo, e a vueſtro hijo el mayor, o hija mayor ſi varon no tuuieredes, y anſi a vueſtros deſcendientes, que es lo miſmo, que ſi dixera: y de la miſma manera y por la miſma orden a vueſtros deſcientes: illa enim dictio. Y anſi, quæ latine vertitur in ita ſimilitudinẽ denotat. l. quæſitum. ∬. peto, &. l. qui habebat. ∬. fin. ff. de legat. 3. & authen. de teſti. ∬. & quoniam. verſi. multæ. in verbo ita, notat Bartol. in. l. quibus diebus. ∬. Termilius. ff. de cõdi. & de monſtra. y pues en las eſcripturas vna clauſula ſe declara por otra y vnas palabras interpretan a otras, vt in. l. ſi ſeruus pluriũ. ∬. fi. & in. l. qui filiabus. ff. de lega. 1. & in. l. vtrũ. ff. de peti. hæred. y en la dicha clauſula poſtrera eſta tã claro y expreſſo que el llamamiento de los hijos y deſcendiẽtes del dicho don Diego es de los mayores, y el de los hijos y deſcendientes de dõ Iuan es y va por la miſma orden, eſto ſolo baſta para que la dicha diſpoſicion ſea propria y verdaderamẽte mayoradgo: cũ maiorię bona dicantur, quę de maiori in maiorem deferũtur, vt tradit Grego. in. l. 2. tit. 15. par. 2. in glo. maioria. in prin. & ex hoc denominatur maioria, quia eius ſucceſsio vadit de maiori in maiorẽ: iuxta tradita per Xuarez in illa ſua queſtione maiora

tus in prin. & per totã. & Ioã. Lecerier de primogenitura in prin. &
Tiraque. de primoge. quæst. 1. Coua. in lib. 3. variar. c. 5. per totũ &
in quęst. practi. 38. etiã per totã. & illustris D. Antonius à Padilla re
gius cõsiliarius meritissim⁹ in rubri. C. de fidei cõmiss. nu. 9. dicẽs
ꝙ maioratus dicitur quodcũq; perpetuũ fidei cõmissum iure pri-
mogeniturę vel proximitatis familiæ datũ, qui plura allegat, imò
aunq̃ la dicha fundadora no expressara la dicha calidad de mayor
cõ solo auer vinculado los dichos bienes, y mãdado q̃ sucediessen
en ellos sus hijos y nietos y descẽdientes, vno en pos de otro, por
su ordẽ sin diuisiõ se entẽdia q̃ auian de yr por los mayores de ma
yor en mayor, iure & ordine primogeniturę, y la tal disposiciõ se
auia y ha de juzgar por proprio y verdadero mayorazgo, prout in
terminis cõcludit & probat Rode. Xuarez in l. qm̃ in prioribus. 10
extensio. fol. 27. col. 3. ad fi. dicẽs ꝙ vbicunq; aliqua bona tanq̃ in-
diuisibilia debẽt vni dũtaxat cõpetere semper intelligitur ꝙ iste
vn⁹ debet esse primogenitus, & ibi allegat plures autores magnæ
autoritatis istã conclusionẽ tenẽtes, inter quos est Areti. cõsi. 162
quã etiã sequitur Coua. in c. 5. lib. 3. vari. nu. 3. & illustris D. Anto.
à Padilla in rubri. C. de fideicõmiss. nu. 11. & cõprobatur ex traditis
per Tiraq. de vtroq; retract. tit. 1. §. 30. glo. 2. nu. 25. & Lamberti. in
suo tracta. de iure patro. lib. 3. arti. 5. quæst. 4. principali num. 3.

¶ Lo. 4. y vltimo, porq̃ el dicho dõ Diego de Haro en la aceptaciõ
q̃ haze d̃la dicha scriptura, dize q̃ la acepta cõ las cõdiciones y vin
culos en ella cõtenidos, de manera q̃ las mismas partes q̃ la otorga
rõ nõbrã vinculos a las dichas clausulas, como a la verdad lo son.

¶ A lo qual no obsta si se oppusiere no auerse podido hazer ma-
yorazgo en cõtracto de vẽta, porq̃ ninguna ley ni autor se hallara
q̃ põga dificultad en esto, ãtes las ay q̃ el mayorazgo se puede hazer
por vltima volũtad o cõtracto, sin hazer differẽcia de vn cõtracto
a otro. ita. l. 44. Tau. ibi, ora por via de cõtracto, ora en qualquier
vltima volũtad. y si la ley quisiera q̃ no se pudiera hazer mayoraz-
go por otra manera de cõtracto, sino por donaciõ, quãdo dixo cõ
tracto dixera donaciõ entre viuos: pero como entẽdio que se pue
de hazer por todo genero de cõtracto dixo generalmente por via
de contracto, y lo mismo presupone y concluye Coua. in d. c. 5. va
riar. in prin. y mas expressa y claramente Greg. Lup. in l. 43. titu. 5.
par. 5. in verbo nõ vale, & Tello Hernãdez in l. 27. Tauri. nu. 1. vbi
plura allegat. de lo qual resulta q̃ en esta disposiciõ como de ꝓprio
y ver-

y verdadero mayorazgo se verificã y han lugar las leyes y comunes resoluciones que hablã y disponẽ en los mayorazgos destos reynos, y q̃ por auer el dicho dõ Diego de Haro primero llamado muerto sin hijos, sucedio en los dichos bienes el dicho dõ Juã de Haro su hermano segũdo, y despues del la dicha doña Maria de haro su hija vnica legitima, y por muerte della el dicho don Francisco de Haro como su hijo mayor legitimo, y que por el cõsiguiẽte tiene derecho llano el dicho dõ Francisco a los dichos bienes como immediato llamado a la sucesion dellos, y legitimo sucessor.

¶ EN quãto a la segũda cõclusiõ es cosa q̃ no admite duda auer quedado el dicho mayorazgo perfecto e irreuocable cõ la dicha scriptura, y cõ la entrega real q̃ en execuciõ della se hizo de los dichos bienes. porq̃ o cõsideramos el dicho cõtrato en q̃ el dicho mayorazgo se hizo por đ vẽta y cõpra como el suena, y en tal caso no se podra negar, sino q̃ interuiniẽdo como interuinierõ tres maneras de entrega ficta, q̃ fuerõ reseruaciõ de vsufructo y clausula de cõstituto y tradiciõ de la scriptura, y demas destas se siguio y hizo luego entrega real y verdadera de los dichos bienes, los quales la dicha doña Maria, actualmẽte entrego al dicho dõ Diego de Haro su hijo mayor, y el los recibio, como parece por los autos q̃ estan al pie de la dicha scriptura, quedo irreuocable el dicho cõtrato y en el dicho dõ Diego se paso el señorio y possessiõ de los dichos bienes, iuxta tex. & ibi latissi. tradita per Scrib. in. l. traditionibus C. de pactis, & in. l. quoties. C. de rei vẽdi. & facit glo. notab. in. l. 2 C. quãdo liceat ab emptio. discedere, vbi tenet, q̃ in cõtractibus qui cõsensu cõtrahũtur vltima perfectio pẽdet ex traditione, & ibi Bal. nu. 1. dicẽs, nota q̃ in contractibus triplex est perfectio. Prima cõuẽtionalis, secũda obligatiua, tertia finalis & acquisitiua, & hec est rei traditio. O juzgamos el dicho cõtracto por donaciõ, como ay en el hartas cosas q̃ dã a entẽder q̃ el intẽto principal q̃ la dicha doña Maria Girõ tuuo, fue de mejorar al dicho dõ Diego, y dalle vinculados estos bienes mas por titulo de donacion q̃ por otro, y en tal caso, aunq̃ fuera simple mejora quedaua perfecta e irreuocable por qualquiera de los dichos autos de tradicion q̃ en ella interuinieron, per. l. 17. Tau. quãto mas siẽdo por via de mayorazgo, y auiẽdo cõcurrido todos, vt in. l. 44. Tau. y si el dicho contracto de vẽta o donacion en q̃ estã puestos los dichos vinculos y llamamiẽtos y condiciones quedo perfecto e irreuocable, como indubitadamẽte lo quedo por lo q̃ esta dicho, quiẽ ay en el mũdo q̃ ose de-

 zir

zir q̃ ſe pudieſſe deſpues reuocar en quãto a los vinculos y llamamiẽtos y cõdiciones en q̃ cõſiſte el dicho mayorazgo? pues de la perfection y vigor del dicho contracto, tomã fuerça y quedã con la miſma efficacia e irreuocabilidad los dichos vinculos y llamamiẽtos pactos y condiciones enel apueſtos, quę ei videntur ineſſe, tex. in. l. lecta verſi. dicebã. ff. ſi certũ peta. & in. l. petẽs. C. de pactis & vtrobiq; late per Scrib. & in. l. in bonę fidei. C. eo. & vt dicit Bal. in. d. l. lecta col. 1. quẽ ibi ſequitur Purpu. nu. 42. huiuſmodi pacta efficiũtur pars intrinſeca & formalis contractus cui apponũtur. & tradit Corn. in conſi. 36. nu. 14. vol. 2. & cõſi. 319. nu. 10. vol. 3. y quãdo los dichos vinculos y llamamiẽtos, quibus dictus maioratꝰ cõſtituitur no fuerã pueſtos eneldicho contracto principal, como pactos y condiciones del, ſino q̃ fuera cõtracto diuerſo en ſubſtãcia: poſſunt enim ex vno eodẽq; facto plures contractus inuicẽ cõpaſſibiles oriri, ſecund. Roma. & Fulgo. & Alex. nu. 2. in. l. 2. ff. ſi cert. pet. adhuc tñ ratione contextualitatis actualis ambo cõtractus deberẽt vt vnus & idẽ iudicari. l. cũ antiquitas. C. de teſta. & l. hæredes palã. ꝟ. vno contextu. ff. eo. vnde propter hãc contextualitatẽ & actuũ vicinitatẽ, illud quod dat robur vni alteri etiã videtur ineſſe & firmitatẽ illi tribuit. l. patris & filij. ff. de vulg. l. Titia. ꝟ. idẽ reſpondit. ff. de verb. oblig. per quę iura & alia, ita cõcludit Iaſ. in. d. l. lecta nu. 14. & notabiliter Curt. Senior in cõſi. 54. nu. 4. Tiraq. in. l. ſi vnq̃. C. de reuo. don. in verbo donatione largitus nu. 101. qui plures alios allegãt. Y ſi eſto es cierto y verdadero en dos cõtratos diferẽtes en ſuſtãcia, por ponerſe el vno y el otro en vna miſma ſcriptura y contexto, quãto mas fuertemẽte ha de proceder en nr̃o caſo, q̃ los vinculos y llamamiẽtos y condiciones deſte mayorazgo ſe puſieron enel dicho contrato de vẽta o donacion, como pactos y condiciones del, por lo qual como eſta dicho ſon parte intrinſeca y ſuſtãcial dl dicho contrato principal, cui ſunt adiecta, y tienẽ la miſma fuerça y efficacia q̃ el: y en proprios terminos tenemos caſo expreſſo in allega. l. 44. Tau. dõde para q̃ todos los llamamiẽtos y vinculos y condiciones del mayorazgo quedẽ irreuocables no es neceſſario mas de q̃ lo eſte el cõtrato principal en q̃ ſe ponẽ, y como aq̃l ſe haga por cauſa onéroſa, o aya entrega de la coſa, o de la ſcriptura, no ſe puede mas reuocar anſi en quãto al miſmo cõtrato principal, como en quãto a los vinculos y llamamiẽtos y cõdiciones de q̃ reſulta la inſtitucion del mayorazgo, y eſta ſola ley aunq̃ no ouiera otra coſa, baſta para fundamento deſte articulo.

¶ Y con la aceptaciõ del dicho don Diego con quiẽ el dicho con

trato

trato se hizo, y con la entrega de los dichos bienes q̃ le fue hecha, quedo perfecto e irreuocable el dicho cõtrato no solamẽte respe to desi, sino tãbiẽ de todos los d̃ mas llamados, iuxta. d.l.44.Tau. y se les adquiere derecho sin q̃ fuesse necessaria aceptacion de ninguno dellos, ni acto de aprehẽsiõ ninguno, vt probat.l.quoties.C de donat.quę submodo, & tenet Alex.in.l.stipulatio ista.§.si stipuler nu.21.ff.de verb.obli.idẽ Alex.& Ias.nu.2.in.l.certi cõdictio.§ si numos.ff.si cert.pet.& expressius.l.7.tit.4.par.5.laqual dispone q̃ luego q̃ muere el primero donatario aquiẽ se pone semejãte grauamẽ, o viene el dia dela restituciõ gana la possession y el señorio el siguiẽte aquiẽ se ha de hazer la dicha restituciõ, sin q̃ de su parte aya aceptaciõ ni otro acto alguno, quas.ll.sic intelligit & declarat Rode.Xua.in.l.qm̃ in prioribus.quęst.8.col.5.vers.nec obstat si dicatur, & Castell.in.l.45.Tau.in col.5.ver.ꝓpterea possunt.& Xuar. in allega.9.col.penul.& Grego.Lupus in.d.l.7.tit.4.par.5. in glo. y el señorio.& nouissimè est cautũ per.l.45.Tau.q̃ por la muerte del vltimo posseedor de los bienes del mayorazgo, ipso iure, sin ningũ acto q̃ se haga desu parte se pasa la possession ciuil y natural dellos enel siguiẽte en grado q̃ segũ la instituciõ d̃l mayorazgo ha de suceder enellos.la qual le y no solamente ha lugar en mayorazgos tã formados como este, sino tãbiẽ en qualquier vinculo vel fideicõmisso atq; etiã in patronatibꝰ & anniuersarijs perpetuis ꝓut plura referẽdo testat̃ D.Anto.de Padi.in alleg.rubr.defideicõmi. nu.8.9.&.10.y sin auer visto la ley de Toro, ni la ley de partida en ꝓprios terminos de mayorazgo q̃ por la aceptaciõ del primero llamado cõ quiẽ se haze el cõtrato q̃ de derecho perfecto e irreuocable, enquãto a todos los demas llamados, y se les adquiera d̃recho sin otra nueua aceptaciõ dellos, ni entrega dela cosa lo cõcluyẽ ansi Chasa.in cõsi.53.nu.52.& Dec.in cõsi.239.col.pe.Ruy.in cõsi.25 nu.17.&.18.vol.1.& Aymõ in cõsi.19.nu.9.& Tellius Ferdi.in.l.27 Tau.nu.2.post mediũ.y en feudos q̃ como es vulgar son equiparados alos mayorazgos, esta determinado lo mismo, vt in.c.1.& ibi glo.& oẽs de feudi cogni.& in.c.1.de feud.marchię.tenet Bal.in.l. cũ antiquioribus.C.de iure deli.Ias.in.l.si sorori.C.eo.& in.l.quoties.C.de rei vẽdi.delo qual se infiere la segunda parte desta segunda conclusion que quedando como el dicho contrato y mayorazgo quedo perfecto e irreuocable por la dicha scriptura y autos de entrega de possession, no le pudo reuocar despues la dicha doña Maria Giron, ni vender como vendio los dichos bienes al dicho don Luys Carrillo, ni por la dicha venta quito a la

dicha

dicha doña Maria d Haro su nieta el señorio y possessiõ q̃ tenia ad quirido: cũ id quod nostrũ est sine facto nostro à nobis trãsferri nõ possit, vt in.l.fi.ff.de pactis, & in.l.id quod nostrũ.ff.de regu. iuris, ni passo el señorio al dicho dõ Luys: pues ya ella no le tenia. & nemo plus iuris in aliũ trãsferre potest q̃ ipse habet, vt in vulgata regula iuris, & nemo dat quod nõ habet tex. quẽ sic sumat Bar. ibi in.l. si vniuersæ.C.de legibus.

¶ Y no obsta dezir q̃ los dichos vinculos y prohibiciõ de enagenaciõ se pusierõ en cõtracto de vẽta, y q̃ por ellos no se impidio la vẽta que la dicha doña Maria Girõ hizo despues al dicho dõ Luys Carrillo, ni la trãslaciõ del dominio enel, iuxta tex. in.l. ea lege.C. de cõdi. ob causam, & in.l. si ita quis.§.ea lege.ff.de verb.oblig. & l.43.tit.5.par.5. porq̃, o se pretẽde q̃ esta venta postrera la hizo y pudo hazer la dicha doña Maria Girõ por su proprio derecho que le quedo del primero cõtrato q̃ hizo con dõ Diego su hijo, o como heredero del dicho don Diego q̃ fue el cõprador a quiẽ se puso el pacto y prohibiciõ de enagenaciõ. Enel primero caso no quadra ni viene a proposito lo dela ley.ea lege, ni lo demas de que se haze la dicha objecion, porq̃ las dichas leyes no hablã ni procedẽ enel q̃ vende con pacto o condicion de q̃ el cõprador no pueda agenar sino enel cõprador, y siẽdo casos tã diuersos, no se puede arguyr del vno al otro, vt in.l. Papinianus exuli.ff. de mino. & in.l.fi.ff.de calumnia. mayormẽte q̃ la razon de diuersidad del vn caso al otro es notoria, porq̃ si el pacto o condiciõ de no enagenar puesto en la vẽta no impide q̃ si el cõprador vẽde no traspasse el señorio cõforme a la ley.ea lege, y al.§.ea lege, y ala dicha ley de partida, es porque el dicho pacto o condicion se confiere a tiẽpo q̃ el vendedor ya no es señor, y eslo el cõprador, y asi puede passar a otro el señorio q̃ tiene mediãte la enagenaciõ q̃ haze. quã rationẽ tradũt oẽs in.d.§.ea lege, & Bar. in.l. qui absenti.§.1.ff.de acqui.poss. Y por la misma y aũ mayor razon no puede el mismo q̃ vendio y entrego la cosa vẽdella despues a otro, y aunque lo haga no passa el señorio, porq̃ como ya le auia passado al comprador primero no le tiene, y no le teniẽdo mal le puede passar al segũdo cõprador: cũ nemo possit in aliũ plus iuris trãsferre q̃ ipse habet, vt in regu. nemo. de reg. iur. in.6. & in.l. nemo plus iuris.ff.eo. & ibi tradita ab omnibus in l. quoties.C.de rei vendi.

¶ Y menos procede dezir q̃ ya q̃ la dicha doña Maria despues q̃ hizo el dicho cõtracto cõ el dicho dõ Diego su hijo, y le entrego la

possession

possessiõ, no pudo por su ꝓprio derecho vẽder las mismas cosas al dicho dõ Luys Carrillo, pero q̃ lo pudo hazer como heredera del dicho dõ Diego cõprador, al qual cõuiene la oposiciõ de la dicha l. ea lege. y del. §. ea lege. porq̃ por este processo no parece q̃ la dicha doña Maria Girõ fuesse heredera del dicho dõ Diego su hijo. Y aunq̃ se quisiesse dezir, q̃ por ser su madre y auer el mue to sin hijo ni descẽdiente legitimo fue su heredera forçosa, no se presume sino se prueua q̃ aceptase su herẽcia: nã cũ hoc sit quid facti nõ præsumitur nisi probetur vt in. l. in bello. §. factę. ff. de capti. & postli. reuer. quod in proprijs terminis filij hęredis patris concludit Anto. in. c. quod nobis nu. 7. qui fil. sint legi. dicẽs ꝙ licet sit bona consequẽtia, filius ergo hęres, non tñ ex hoc probatur ꝙ eius hęreditatẽ adierit nisi hoc probetur. Et idẽ concludũt scribẽtes oẽs in. l. 1. C. vt se ad hęre. absti. & Abb. in. d. c. quod nobis nu. 4. & ibi Pręp. nu. 3. Bar. in. l. necessarijs. ff. de acqui. hęre. Y si se dixere q̃ por auer la dicha doña Maria Giron vẽdido estos bienes q̃ quedaron, por muerte del dicho dõ Diego su hijo se presume y prueua aceptaciõ đ su herẽcia. iuxta tradita ꝑ Bar. & oẽs in. l. gerit. ff. de acqui. hęre. se responde q̃ por la dicha vẽta hecha al dicho don Luys Carrillo, no parece q̃ la dicha doña Maria Giron la hiziesse como heredera o successora del dicho don Diego su hijo, antes se da a entẽder lo contrario, porq̃ en la demostracion q̃ haze desta villa, dize assi. que oue de mi señora madre doña Aldonça de Mẽdoça. y si la vẽdiera como heredera đl dicho dõ Diego su hijo, dixeralo aqui, y hiziera mẽciõ dello como la hizo del titulo q̃ tenia de su madre, como de titulo ꝓximo e immediato, y despues mas abaxo dize: Segũ yo lo tẽgo y posseo, y lo hã tenido mis antecessores de quiẽ tẽgo titulo o causa. la qual palabra, antecessores, no quadra ni conuiene al dicho don Diego su hijo.

¶ Y quãdo la dicha doña Maria Giron expressamẽte dixera q̃ como heredera del dicho dõ Diego su hijo vẽdia el dicho lugar y juro, tãpoco valiera ni se pudiera sustẽtar la dicha venta hecha al dicho dõ Luys Carrillo, ni por ella se ouiera traspassado enel el señorio destos bienes sin embargo de la dicha ley. ea lege. y de la ley de la partida, las quales tienẽ las respuestas y satisfaciones siguiẽtes.

¶ La primera, q̃ como por la dicha scriptura parece la dicha doña Maria Girõ, solamẽte vẽdio o dono al dicho dõ Diego su hijo la propriedad del dicho lugar y juro, reseruãdo para si el vsufructo

dello

dello por todos los dias de su vida, la qual clausula reseruatiua del vsufructo fue de tanta fuerça, que mediante ella en la enagenació que despues hizo la dicha doña Maria Girō, se le impidio la trāslacion del señorio enel dicho don Luys, y por cōsiguiēte compete alos actores la actiō real que intentarō, iuxta doctrinam Bar. in. l. si creditor. §. fi. ff. de distra. pig. in antiquis, & Pau. in. l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obliga. vbi probatur ꝙ si vendens & prohibens alienationem reseruat sibi vsumfructum (prout in casu nostro) talis reseruatio reddit alienationē retro nullā, quia licet talis reseruatio sit seruitus personalis, constituit tamen ius in re secundum Paul. ibi. nec obstat dicere, ꝙ imo tale ius vsus fructus sic reseruatum sit compatibile cum alienatione, etsic non impedire dominij translationem. ex theorica Bal. in. l. ea lege. C. de cōdi. ob causam. col. 2. nu. 5. quia eius dictum non est verū vt testatur Alex. in. l. qui absenti. §. 1. nu. 5. ff. de acquiren. posses. & contra Bald. in. d. l. ea lege, tenet additio ibi, imò idē Bal. sibi cōtrarius in consi. 482. nu. 3 vol. 1. tenet superiorē cōclusionē. ratio enim Bal. in. d. l. ea lege: est minus sufficiēs secundū Alex. in. d. l. qui absenti. §. 1. quia est cōtra notata in. d. l. si creditor. §. fi. iuncta. l. iusta. §. non mutat. ff. de vsucapio. vbi ius pignoris est cōpatibile cum alienatione, & nihilominus impedit trāslationē dominij propter pactū. eādē resolutionē, tenet Roderi. Xuarez in allega. 9. col. pen. & eā extollit pro limitatione. d. l. ea lege, quam etiā tenet Alberi. in. d. l. ea lege. col. fin. dicēs ꝙ quando venditor nō desinit esse dominus, ex toto valet conuētio supradicta. & eandē resolutionē loquens etiā in venditione tenet etiā Pala. Ruui. in repeti. rubri. §. 16. nu. 14. & Guido Papę in quęst. 559. & Andre. de Opizo in repe. l. filius familias. §. diui. ff. de lega. 1. nu. 152. & ibi etiā Crotus in repe. nu. 94. cū sequē. post alios quos ipse ibi refert & ibidē Loazes vbi nume. 165. dicit istam esse cōmunem opinionem.

¶ Lo. 2. porq̄ encōfirmació delo suso dicho, y para mas exclusiō de la dicha objeciō haze q̄ la dicha villa fue dlos ascēdiētes dla dicha doña Maria Girō como ella locōfiessa enla vēta q̄ hizo aldicho dō Luys Carrillo, y lo articula y prueua el cōde en la preg. 3. de la prouāça q̄ hizo en vista, y por esto quādo la vēdio o dono al dicho dō Diego suhijo puso eldicho vinculo q̄ nose pudiesse vēderni enagenar porsus decēdiētes, y q̄ se llamase dl apellido de Haro loqual tā biē escōsiderable ē derecho enesta materia advaliditatē & effectū

dictæ

dictę prohibitionis alienationis. est enim iusta affectio cõseruare bona antecessorum in familia, vt in.l. si in emptionẽ.ff. de mino. & in.l. lex quę tutores.C. de administra. tutorum, & late Ripa in.l. filius familias.§.1.ff. de lega.1. & Greg. Lupus in.l.44.tit.5.par.5. in verbo Castillo, & ibi tex. hoc ꝓbat, & in indiuiduo facit doctrina Ias. in consi.41.num.4. in duabus colum. versi.3. principali. li.3. dõde per d.l. si emptionem. concluye q̃ aunque vno nõ pueda adquirir derecho a otro tercero, pero que vale quãdo el tal pacto es en fauor de la familia del que lo haze, la qual resoluciõ pone Ias. por limitaciõ de la ley. stipulatio ista.§. alteri &.§. si stipuler.ff. de verb. oblig. nec obstat secundũ Ias. vbi supra, querer dezir que para poder adquirir derecho a otro tercero es necessario interesse pecuniario de parte del stipulante, vt in.l. si liber.ff. ad exhiben.l. si ambo.§.1.ff. de compensatio, y que para este effecto no basta affectiõ de sangre, iuxta glo. & Bar. in.l. fideiussores.ff. de pactis. tex. cum glo. in.l.3.§. etsi forte.ff. iudicatum solui, & in.l. ꝙ dictũ & ibi Ang. ff. de pactis, quia ad hoc quadrupliciter respondet Ias. in.d. consi. 41. qui est omnino videndus, cuius dictum tanquam singulare refert & cõmendat Tiraquel. de vtroq; retract. in præfatio. num. 40.

¶ Tertiò quia in hoc casu, de mas de auerse hecho este vinculo y prohibido la dicha agenacion en fauor de la familia, etiã vertebatur fauor & interesse publicũ: nam vt tenet Bal. in.l. cunctos populos.C. de summa Trini. col.11. & in.l. fi. col.3.C. de libe. præteri. vbi per tex. in.l.1.§. pen.ff. de ventre inspici. reipublicę interest, & publicus fauor versatur in eo, ꝙ familiæ nobiles etiã seruẽtur per quos respublica regatur & gubernetur, & constat ꝙ per diuitias familiarum nobilium, etiam seruatur honestas quæ perit per inopiã vt in authẽ. detesti.§. Sãcim⁹ coll.3. & inquit Augustinus de ciuitate Dei lib.3. per diuitiarum glutinationem in familijs decus & honorẽ conseruari. ex quo infert doctor Peralta in rubri.ff. de hæred. insti. pag.55. num.95. cum sequen. que la enagenacion que se haze contra la prohibicion del que dexa sus bienes vinculados en su familia y descendientes es ninguna ipso iure argu.l. quemadmodũ. ff. de agrico. & censi. lib.11.

¶ LO quarto, porq̃ en nr̃o caso concurrieron dos prohibiciones. Vna la de la ley que impide la agenacion de los bienes subjetos a restituciõ vt in.l. fi.§. sed quia nostra maiestas.C. cõmu. de le.

y otra la que la dicha doña Maria Giron hizo, enel qual caso no ha lugar ni procede la disposició dela ley. ea lege, y del. §. ea lege, imò his duabus prohibitionibus concurrentibus si prohibitus alienat est nulla alienatio, & impeditur dominij translatio tex. in authen. aliena. & emphiteusi. §. sanctissimas colla. 7. per quam regulam. d. l. ea lege & §. ea lege limitando, ita expresse tenent & concludunt Ioan. Imol. in. l. filius familias. §. diui. ff. de lega. 1. & ibi Ioã. Crotus in repeti. nume. & nu. 94. versi. tertiò limitatur, & Loazes ibi ñu. 164. versi. secũdò limitatur, & Casa. in cõsuetudi. Burgun. rubri. 11 §. 3. num. 24. fol. 356. col. 2. & Roderi. Xuarez in allegatio. 9. pag. 5. fol. 148. in versi. præterea cum in alienatione, & in pag. 8. fol. 150.

¶ LO quinto, porque de la dicha venta primera y de los llamamiẽtos que haze, y de las de mas clausulas y palabras que enella pone, se entiende claramente que la dicha doña Maria no vendiera ni diera al dicho don Diego su hijo la dicha villa y juro, sino fuera con los dichos vinculos y prohibicion de agenacion, y para que succediesse enello su familia y descendientes, enel qual caso la dicha prohibicion de agenacion impidio la translacion del señorio, y obro que no valiesse la dicha vẽta que despues hizo la dicha doña Maria Giron, prout in specie tenet Alberi. in. d. l. ea lege. nume. 6. dicens, quòd si contrahens qui ponit pactum de non alienando, non esset alias contracturus vel venditurus, nisi cum tali prohibitione, tunc si contra talem prohibitionem alienetur non transit dominium, & ad hoc allegat legem cum te, & l. fina. C. de pactis inter empto. & vendi. & idem in effectu tenet Roderi. Xuarez in allega. 9. in fin. fol. 150.

¶ Sextò & irrefragabiliter respõdetur, q. d. l. ea lege, & l. si ita quis. §. ea lege. supra allega. hablan en caso, que el pacto o condicion en que se prohibe la agenacion, se pone en fauor del vendedor o de su heredero, y ansi entienden aquellos text. los doctores comunmente alli. & Barto. in. l. qui absenti. ff. de acquiren. possess. §. 1. nume. 3. el qual pone algunos remedios y cautelas, para que sin embargo de lo dispuesto por la ley. ea lege, y por el. §. ea lege por la enagenacion que haze el comprador contra el pacto de no enagenar puesto en la venta no se passe el señorio, y siempre va hablando, quando por el dicho pacto o condicion ha de boluer la co

sa

sa al mismo vendedor y a sus herederos y ningun remedio pone ni da quando el pacto o condicion se pone en fauor de otro tercero, porque entõces no le tiene por necessario, porque se esta desuyo no pasarse el señorio, y esso mismo siente la ley.43.tit.5.part.5. que concuerda con el.§.ca lege, la qual habla quando por el tal pacto o condicion de no enagenar puesto en la venta la cosa ha de boluer al vendedor o a sus herederos, vt patet ibi. que si cõtra esto hiziessen tornasse el señorio al vendedor o a sus herederos, secus tamen est quando el tal pacto o condicion de no agenar, se pone en fauor de otro tercero: tunc enim per talem prohibitionem bene impeditur alienatio & dominij translatio, & illi tertio competit actio realis ad vendicandam talem rem, quæ aduersus pactum de non alienando fuit alienata. ita singulariter Albe. in d.l. ea lege. C. de condi. ob causam num.6. qui refert ad hoc Petrum & Iacob. de Raue. & ibi etiam Cinus col.3.nu.5.versi. aut facta est in re propria. hoc expresse tenet & alij. dd. statim citandi. Y la razon de diferencia de quando el tal pacto o condicion de no agenar, se pone en fauor del que vende o de otro tercero, es porque quando se pone en fauor del vendedor y de su heredero, es pena y no se exercita enello liberalidad: pero quando la tal condicion o pacto se pone en fauor de tercero aquien en tal caso ha de pasar la cosa entonces exercitase liberalidad enel y ha lugar la ley quoties. C. de donationi. quæ sub modo. en cuyo caso no ay duda, sino que se impide la translacion del dominio. & ita in terminis limitando d.l. ea lege. tenent & concludunt Petrus & Cinus col.3.nume.3.versi. aut facta est in re propria. in d.l. ea lege. & ibi Alberi. num.6. idem Alberi. in l. fina. C. de rebus alienis non alienan. nume. 5. col.2. in principio, & Signorolus in repeti. l. peto. §. fratre. ff. de lega.2. nu. 12. & 13. & Ias. in l. stipulatio ista. §. si stipuler col. fina. ff. de verbo. obligatio. licet de alijs doctoribus supra citatis nullam faciat mentionem, los quales hablan en caso que el contracto fue de venta en su principio, & concludunt q̃ si in eo appositum est pactum de non alienando in fauorem tertij quia eius respectu exercetur liberalitas habet locum d.l. quoties. C. de dona. quæ sub modo. quæ dat actionem illi tertio ad consequendam talem rem. y la ley de la partida enel mismo caso le haze señor y posseedor, in cuius cõfirmationem facit, nam quando prohibitio alienationis fuit facta, fauore ipsius delinquentis nec est grauatus alteri restituere,

tunc ea non obstante bona publicantur propter delictum, vt tenet Bartol. in. l. si quis in tantam. C. vnde vi, quem refert & sequitur Aretin. in consi. 14. nume. 7. Si autẽ prohibitio fiat in fauorem tertij cui talia bona sunt restituenda tunc nec per momentum publicabuntur, vt in. l. imperator. ff. de fideicommissa. liberta. & ibi Bartol. in principio quem sequitur Ripa in. l. filius familias. ∬. diui de legat. 1. nume. 47. & Angel. in. l. Papinianus. ∬. meminisse, col. 7. ff. de inofficio. testam. & latè Deci. consil. 442. nume. 27. Facit etiam quod tradit Carolus Molinęus in consuetudini. Parisi. ∬. 2. glos. 4. numer. 21. quòd in omnibus qui prohibentur rem suam alienare non propter se vel in fauorem suum sed fauore tertij excluditur omnis alienatio. Item facit text. in. l. final. C. de pactis inter empto. & vendi. tripliciter inducta per Chase. in consuetud. Burgund. in titul. descenses fol. 355. numer. 8. versi. tertiò pro hac parte. vbi concludit quòd nedum ille text. loquitur de alienatione, quæ non potest retractari, sed etiam de alienatione quæ posset retractari, vt quando fuit pactum de non alienando, vt patet ex verbis final. dict. l. ibi, multum enim eius intererat, ne ei vicinus, quem nollet aggregetur. iuncta glos. in verbo aggregetur, secundò inducit dum ille text. dicit: cùm enim venditor non alia lege passus est nisi tali fretus conuentione, quomodo ferendum est cum aliquam captionem ex varia legum pati interpretatione: quæ quidem ratio cum sit generalior dicto secundum cum extendi debet dispositio, vt in. l. nomen. ∬. finali. ff. de legatis tertio.

¶ Y SI se replicare que en nuestro caso tampoco se exercita liberalidad respecto del dicho don Iuan y de sus hijos y descendientes, pues se manda que paguen vn quento de marauedis a los herederos de don Diego, se responde que respecto del dicho don Iuan, ni de sus descendientes no se haze venta y compra ni otro contracto oneroso, ni ay palabra en toda la escriptura de que tal se pueda sacar, sino que liberalmente es llamado el dicho don Iuan y sus descẽdiẽtes para en caso que muriese sin hijos el dicho don Diego, en lo qual dio bien a entender la dicha doña Maria Giron que exercitaua liberalidad, y que era prouechoso lo que dexaua, pues no quiso que viniesse aun con la

cõ la dicha carga de pagar el dicho quẽto a heredero estraño si no que a falta del dicho don Diego y de sus descẽdientes legitimos, llamo a dõ Iuan y a los suyos: y a los vnos y a los otros demas de la carga de pagar el dicho quẽto grauo con prohibiciõ de enagenaciõ, y con q̃ fuessen obligados a tomar el apellido de Haro, lo qual no les impusiera si fuerã puramente compradores, y no los hõrara y aprouechara con llamallos a los dichos bienes: nam quẽ non honoro grauare non possum. l. ab eo. C. de fideicõmiss. y no porq̃ se le ponga la dicha carga y grauamen, dexa de ser donacion, y de exercitarse liberalidad enellos como quiera que aunque enlas donaciones se pongan modos y cargas, no poreso pierden su nombre y naturaleza de donaciones, vt in. l. 1. & in toto tit. C. de dona. quæ sub modo. & tenet ita Soci. in consi. 136. in prin. vol. 2. Y esto se vee en los mayorazgos de España, que sin embargo q̃ en la mayor parte dellos a los llamados se les ponen semejantes modos y cargas y grauamenes de que doten las hijas o hermanas y de capellanias y aniuersarios, y que den cantidades de marauedis o hagã algunas cosas, no por esso dexa de auer lugar enellos la dicha ley quoties y las dichas leyes de partida y Toro, y se tienen por titulos liberales y gratuitos, & facit quia licet in legatis apponatur onus vel grauamen dandi aliquam pecuniæ quantitatem sine distinctione an sit magna vel parua nõ ideo desinit esse legatum proprium & verum text. in. l. imperator. ff. de legatis. 2. est autem legatum donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præstanda vt in. §. legatum Instituta de legat. Y haze en confirmacion desto, que aun respecto del dicho don Diego fue mas donacion que venta la que deste lugar y juro le hizo la dicha doña Maria Giron su madre, porque de mas que ay enella muchas clausulas que lo muestran, no se pagaron luego mas que doziẽtas mil mrs, y aũ dela paga destas no da fe el escriuano y todo lo demas del precio q̃ auiã de ser otras ochociẽtas mil mrs fue al fiado a pagar quãdo ella quisiesse y lo pidiesse, y no parece auerse jamas pagado antes el dicho dõ Luys Carrillo en la vltima pregũta de su interrogatorio en vista, la qual esta en la relacion q̃ se saco de su parte en la hoja. 19. articula q̃ el dicho dõ Diego no pago el precio del dicho lugar y juro, y alli sus testigos dizẽ q̃ lo creẽ assi, y es cosa muy verisimil, assi considerada la manera de los plazos, como la prohibicion de agenacion y carga del nõbre y apellido y llamamiẽtos de

 todos

todos los hijos y deſcendientes que la dicha doña Maria Giron haze, lo qual no hiziera ni puſiera, ſi las coſas fueran vendidas por ſus cabales.

¶ Septimò & vltimo reſpondetur ad.d.l. ea lege, & ad. §. ea lege ꝙ vbicunq; ex ſolo titulo transferatur dominium prohibitio alienationis impedit tranſlationem dominij. ita ſingulariter Bald. & Imol. in.l. peto. §. fratre. ff. de lega.2. Iaſ. in.d. §. ea lege nume.34. in fin. y pues por la dicha.l. quoties. C. de dona. quæ ſub modo, y por la dicha ley de partida, y por la ley.45. de Toro, luego que el dicho don Diego de Haro murio ſin hijos, paſo el ſeñorio y poſſeſsion deſtos bienes ſin acto de aprehẽſion alguno al dicho don Iuã ſu hermano ſegundo, y por la muerte del dicho don Iuan, por ſolo el titulo de la dicha ſcriptura ipſo iure ſin tradicion alguna ſe paſo el ſeñorio y poſſeſsion a la dicha doña Maria de Haro ſu hija vnica, no pudo deſpues la dicha doña Maria Giron ſu aguela vender ni enagenar los dichos bienes, ni por la venta que hizo al dicho don Luys Carrillo, le traſpaſo el ſeñorio.

¶ MENOS obſta lo que en contrario ſe oppone, quel llamamiento del dicho don Iuan y de ſus hijos y deſcendientes, no fue llano ni puro ſino condicional, vt patet ex illo verbo, dando el dicho quento de marauedis a los herederos del dicho dõ Diego, quod gerundium in ablatiuo caſu conditionem importat, vt in.l. ſi tu ex parte. ff. de acquiren. hæredi. & per Barto. in.l.1. nume. 36. ff. de conditioni. & demonſtrationi. Y que enel entretanto que la dicha condicion no ſe cumplio, pudo la dicha doña Maria Giron como heredera del dicho don Diego, vender como vẽdio los dichos bienes al dicho don Luys Carrillo: nam adhoc fit ſatis modis ſequentibus.

¶ LO primero que aquel gerundio dando, pueſto en caſo ablatiuo, no ſignifica condicion ſino modo, prout ſingulariter intelligit & declarat in caſu ſimillimo huic Carol. Molineus in conſuetu. Pariſien. in. §.14. gloſ.7. nu.2. cum ſequen. donde diſponiendo la coſtumbre o ſtatuto de que alli trata que el patron y ſeñor directo del feudo puede tomar y ſacar por el tanto la coſa feudal que vende el vaſallo, pagando el precio, &c. Concludit illud

gerundium

gerundium soluendo in ablatiuo casu non inducere conditionem sed modū, siue dies & terminus solutioni prefigatur siue nō. & inter alia fundamenta quæ adducit vnum est, quia ibi gerundiū sequebatur dispositionem præcedentem: incipiebat enim à præcedenti dispositione & postea gerundium appositum fuit: quia dictum fuit, quòd patronus posset rem feudalem venditam retrahere soluendo prætium. &c. Sicut etiam euenit in nostro casu: nam prius dicit que muriendo don Diego su hijo mayor sin descendiētes, aya los dichos bienes don Iuan de Haro su hermano o su hijo o hija o sus descendientes: & statim sequitur, dando el dicho quēto de marauedis al heredero del dicho don Diego de Haro mi hijo. quo casu dicit Molin. gerundium illud non importare conditionem sed modum: & licet ipsi non videatur hæc concludens ratio, est quidem multum vrgens, ex eo quod tradunt Ioan. Imo. & Socin. numer. 4. in. l. qui duobus. ff. de conditio. & demonstrat. vbi dicunt quòd propterea ibi grauamen appositum legato inducit conditionem, quia tale grauamen præcedit dispositionem & postea sequitur legatum, sentientes aliud esse vbi præcedit dispositio & sequitur grauamen. Trae ansi mesmo Molineo enel num. 3 otra efficacissima razon, quia dicit quòd illud gerundium soluendo, non respicit ipsum ius retractus, sed eius exercitium & executionem: & sic non suspendit illud, nec impedit quim feudo vendito & tradito statim nascatur ius retractus & pure subsistat: sed tantum impedit eius executionem & defectū, donec fiat illud quod per gerundium significatur: & sic illud gerundium ius retractus firmatum & iam acquisitum impedit quoad executionem ope exceptionis donec prætium soluatur. ad quod allegat Moli. doctrinam Bald. in. l. & si post tres. ff. si quis cautionibus. colum. 4. versi. secundò quæro vtrum tacita. melius tamen allegasset eundem Bald. in rubri. de institutio. & substitutio. in principio, vbi dicit quòd tunc conditio impedit oriri obligationem quando est propria conditio secus verò si sit limitatio obligationis in eius exercitio, quia tunc non impedit natiuitatem actionis, sed parit exceptionem. qui omnino est videndus tam ibi quàm in numero sequenti, quia singulariter loquitur. La qual razon a la letra milita en nuestro caso attentis verbis & perpensa ratione eius.

¶ Et vltimo pro hac parte adducit Moli. ꝙ in dubio iudicari debet

q potius inducat modus q̃ cōditio, & sic q verba ista sint modalia potius quàm conditionalia secundum Bar. Bald. & Ias. nume. 20. in. l. cum mota. C. de transactionib. eundem Ias. in. l. qui Romæ. §. flauius num. 4. in fin. ff. de verbor. obligatio. & est communis sententia secundum Alex. in. d. l. cum mota. nu. 8. & ibi Deci. num. 7. & eandem conclusionē vltra Moline. vbi supra, firmat in eodem Chasa. in consi. 41. num. 8. & 9. & 17. & eandem quæstionem mouet Tiraquel. de vtroque retract. Lignagier in fin. §. 36. num. 16. & est fol. 310. & idem quod Moline. resoluit, & inter cætera fundamēta adducit hoc: quia retractus competens consanguineo restituto pretio habet originem à contractu ipso vēditionis, ex quo quæritur id ius ipsi consanguineo etiam absenti; & sic cum habuerit originem in vita eius, etsi moriatur pretio non restituto, adhuc ius dicitur esse & remanere in bonis & transit in hæredem, licet videretur ius conditionale si prætium restitueretur. sic ergo in nostro casu cum vocatio domini Francisci & eius matris ducat originem à contractu facto cum domino Didaco primo vocato, & ab eius acceptatione, per quam prout est probatum ius acquisitum est tam ipsi, quàm omnibus successoribus postea vocatis, ius istud statim à morte Ioannis in filiam eius transiuit non expectata d. summæ solutione. & ita etiam gerundium in ablatiuo licet in casu diuerso loquatur intelligit & declarat Corne. in consil. 105. nume. 11. volum. 3. & in consi. 224. num. 19. vol. 4. & Soci. in consil. 91. num. 2. volum. 1. & faciunt quæ tradit Deci. in consil. 607. nume. 5 vbi bene loquitur de hoc gerundio, licet nihil ex supradictis alleget.

¶LO segundo, quia dato & non concesso quòd dictum gerundium in ablatiuo casu importaret conditionem, non tamen ideo impediret dispositionem nec ortum obligationis & natiuitatem actionis. nam licet conditio vera & propria hoc impediat, iuxta text. in. l. cedere diem. ff. de verbor. signi. tamen conditio importata per ablatiuum absolutum qui eiusdem naturæ est, cuius gerundium in ablatiuo casu, y aun es mas condicional, non suspendit actum super quo interponitur, nec impedit obligationem & actionem prout mirabiliter concludit Bald. in rubric. numer. 4. C. de institutioni. & substitutioni. qui ad hoc allegat bonum textum in. l. fideicommissa. §. cum esset. ff. de legatis. tertiò. &

istam

istam doctrinam Bald. refert & commendat Illustris dominus Anto. à Padilla. l. 1. ff. de lega. 1. num. 16. cum sequent. de las quales dos soluciones resulta que por lo que se dize en cada vna dellas, luego que murio sin descendientes el dicho don Diego, adquirio don Iuan derecho enestos bienes, aunq̃ no pago el dicho quento de marauedis, y por su muerte le adquirio tambien la dicha doña Maria de Haro su hija vnica, y por muerte della el dicho don Francisco, no embargante que no ayan pagado el dicho quẽto de marauedis: y lo que obra el dicho grauamen, es impedir la execuciõ, que no aya cõ effecto ninguno dellos los bienes hasta que paguẽ el dicho quento, y ansi justamente en la sentẽcia de reuista se mãde que le paguen ante todas cosas.

¶ Tertiò respondetur secundum subiectam materiam, se ha de entender necessariamente que la dicha palabra, denote modo, y no condicion, porque como esta mostrado, la dicha disposicion es mayorazgo, y lo que la dicha doña Maria Giron principalmente quiso, fue conseruar su nombre y apellido y memoria, y q̃ estos bienes anduuiessen juntos y sin diuision por sus descẽdiẽtes, de cuya naturaleza es ser perpetua y que durasse todo el tiempo que ouiesse descendientes de los dichos sus hijos, iuxta tradita, per Gregor. in. l. 2. titu. 15. parti. 2. in glos. el mas propinquo, col. 1. & 2. & Couarru. in libr. 3. variarum capit. 5. num. 2. & 3. & alia quæ adducta sunt superius in primo articulo. Y ansi muriendo el dicho don Diego su hijo mayor sin hijos, no quiere que queden los bienes en sus hærederos estraños, sino que pasen al dicho dõ Iuã su hijo segundo y a sus descendientes, y si la dicha palabra, dando, se entendiesse que importa condicion, y della se pudiesse seguir el effecto que conforme a la dicha objection se pretende, seria destruyr la dicha disposicion y el dicho intento y effectos della, y cortar el hilo a los dichos llamamientos: & ideo ne hoc sequatur absurdum intelligendum est, potius modum quàm conditionem voluisse disponentem apponere: semper enim est dispositio intelligenda, ita vt actus valeat & sustineatur. l. miles qui destinauerat. ff. de testa. mili. adeo q̃ potius sunt verba impropriãda quàm vt per ea actus & dispositio subuertatur. Bart. in. l. stipulatio ista. §. hi qui. ff. de verb. oblig. & Ias. in. l. quoties. la. 2. ff. eo. numer. 2. pro quo facit, quia licet in vltimis voluntatibus, si muere

el substituto pendiente la condicion no pasa a su heredero el derecho de cumplirla, vt in.l.vna.C.de his qui ante apert. pero si por algunas conjecturas o indicios se collige dela volūtad del testador, que quiso quel derecho de cumplir la tal condicion passasse al heredero, se le pasa por la voluntad conjeturada del testador, prout in specie Bal.in.d.l.vna.C.de his qui ante apertas tabu.nume.10.cuius doctrinam sequitur Socin.in consil.6.col.4.versic. restat nunc respondere vol.3.& Barba.in consi.10.vol.2.& Aymon Crauet.in repeti.l.cum filiofamiliâs.num.352.ff. de lega.1. & Deci. in consi. 369.Et hæc est communis sententia teste Pau.Pari.in consi.53.nu. 18.volu.3.& facit etiam, nam licet positi in conditione fideicommissi non videantur dispositiue vocati iuxta glos. communiter receptam in.l.Lucius.ff.de hære.instituen.quia quod est in cōditione non est in iuris dispositione.l.cedere die.ff. de verb. oblig. vbi tamen fideicommissum est perpetuum, prout in nostro casu & in alijs omnibus maiorijs, tunc positi in conditione censentur dispositiue vocati:quia aliâs spiraret maioria vel fideicommissum, & diuiderentur bona interuenientes ab intestato contra verba & mentem disponentis.Ita in specie concludunt Socin.in consi.250.in fi. versi.postremo.volu.2.& Gozadi.in consi.26.num.23. & in rubri. C.de pactis num.16.versi.secundo limito.Deci.consi.584.num.6. &.9.versi.quintò hoc etiam.& Paul.Pari.consi.53.num.18.volu.3. & optime Ferdinan.à Menchaca in tracta.de succesi. crea.lib.3.§ 26.num.87.versi.decimo tertiò.vbi quæstionem ponit q̄ in maioratu filij erant duntaxat positi in conditione, & dubitabatur an censerentur dispositiue vocati & concludit q̄ sic.& inter alia quæ ad hoc adducit ponit hæc verba.Decimotertiò, quia voluntas istius disponentis fuit maioricatum constituere, vt patet ex verbis testamenti.& verba posita ad conseruationem maioratus non debent ipsius calamitatem & destructionem operari.vt in.l.cum tale.§.fina.ff.de condi.& demonstrat.l.legata inutiliter.ff.de leg.1. quod esset si in his bonis daremus successionem ab intestato. hæc ille. quæ satis conducunt ad nostrum propositum.

¶ LO quarto, porque aun aqui no estamos en vltima volūtad sino en contracto en el qual ius conditionale transit ad hæredem, vt in.§.ex conditionali.Institu.de verbo.oblig.& tenet Oldral. in consi.224.num.27.& sequen.& Abb.in cōsi.85.vol.1.& Paul.cōsi.

164.

164.vol.2.item no estamos en sola voluntad conjecturada del disponiente que por ser mayorazgo, y por auer querido q̃ estos bienes se conseruasen y anduuiessen en sus descendientes, se entiēde y collige de su voluntad que quiso que el derecho y facultad de cūplir la dicha carga y grauamen pasasse a los hijos y descendientes del dicho dō Iuan, sino q̃ aun lo expresso, vt patet ex verbis dictę dispositionis supra relatis, donde auiendo dicho que por muerte de don Diego y de sus descendientes ouiesse los dichos bienes, don Iuan y su hijo o hija y sus descendientes, subdit, dando el dicho quento de marauedis, y ansi la palabra, dando, cae sobre todos ellos, y necessariamēte se ha de referir a los vnos y a los otros iuxta tex. cum materia in.l.3.§.filius.ff.de lib. & posthu. & in.l.1.C eo. & in.l.talis scriptura.ff.de lega.1. & in.c.secūdo requiris. de appella. Y si por lo que queda dicho enel capitulo precediente a vn en vltima voluntad en la qual no pasa al heredero el derecho condicional si se collige lo contrario de la voluntad del testador por conjecturas e indicios, se ha de estar a ella quanto, mas abra esto lugar en nuestro caso que estamos en cōtracto, enel qual est regulare q̃ ius conditionale transmittatur, y que tenemos disposicion clara y expressa que da la dicha facultad y derecho a los hijos y descendientes del dicho don Iuan q̃ son la dicha doña Maria de Haro su hija, y el dicho don Francisco su nieto.

¶Y SI contra esto se replicare que aunque el derecho de cumplir y pagar el dicho quento, ouiesse pasado y competiesse a la dicha doña Maria de Haro, y al dicho don Frācisco su hijo, que enel entretanto que no lo hizieron por la culpa y negligencia que tuuieron enello pudo la dicha doña Maria Giron su aguela y madre vender los dichos bienes, iuxta glos. in.l.qui hæredi.§.si pars.ff. de condi. & demostra. quàm ibi commendat Imol. & Soci. & Alexan. in additio. ad Bar. in.l.fi.§.sed quia nostra maiestas.C. cōmunia de lega. & ibi Ias. notabili.3. Nam hoc facile excluditur: primò quòd procedit quando dispositio est conditionalis, nec ex ea obligatio oritur nec ius quæritur, quousq; conditio potestatiua dandi aliquid adimpleatur, sed hic sumus in casu diuerso, quia vt late est fundatum & probatum supra in prima & secunda responsione, in nostro casu dispositio non est conditionalis sed modalis & qualis cunq; sit non suspenditur dispositio donec ista quantitas soluatur

imò statim quæritur ius formatum ex ea, & nascitur obligatio & actio, & solum suspenditur eius exercitium & effectus mediãte exceptione defectus implementi quousq; quantitas soluatur. Y si se adquirio derecho al dicho don Iuan luego que murio el dicho dõ Diego sin descẽdiẽtes, y a la dicha doña Maria luego q̃ murio su padre, y este se le paso ipso iure mediante el ministerio de la ley de partida y Toro que quedan alegadas, no quedo a la dicha doña Maria Giron derecho ni señorio que transferir al dicho don Luys Carrillo por la venta que le hizo, ni se puede verificar eneste caso esta vltima obiection. Secundò etiam respondetur, que aqui estamos en disposiciõ de mayorazgo, por la qual como esta dicho en la. 31. soluciõ, la fundadora quiso cõseruar el nombre y apellido de Haro, y que estos bienes anduuiessen vinculados y sin diuision, por sus hijos y descendientes, y ansi seria contra su voluntad y disposicion, y en euersion del dicho mayorazgo, que entretãto que el llamado a el paga el dicho quento de marauedis, los pudiesse vender y enagenar el heredero del vltimo posseedor, y que quedase deshecho y destruydo el dicho vinculo y mayorazgo, y frustrada la mente e intento final con que se hizo. Et in eisdem imò & in fortioribus terminis hoc tenet Grego. Lupus in. l. 7. tit. 4. parti. 5. in glos. possession, vbi mouit quæstionem, quid si ex tenore instrumenti maioriæ nouus successor, non potest acquirere possessionem bonorum maioriæ, non præstito prius ab eo iuramento de non alienandis bonis, vel de aliquo alio faciẽdo vel dando, an tũc etiam non præstito iuramento & conditione non impleta nihilominus dominium & possessio transeat in sic vocatum; & concludit ꝙ nisi aliud disponens expresse voluerit, & hoc clare constaret in dubio est præsumendum talia verba fuisse apposita respectu effectus, vt videlicet bona nõ intret realiter nec eis vtatur quousq; iuramentum præstet, vel aliud onus adimpleat, non verò respectu acquisitionis possessionis & dominij: nec talia verba tendunt ad effectum impediendi acquisitionem possessionis & dominij, sed eius effectum. Tertiò respondetur, que aunque no ouiera tanta diuersidad de nuestro caso al de esta objection, sino que estuuieramos en puros terminos de condiciõ, y en el proprio caso en q̃ se haze esta replica, adhuc no obstara al dicho don Francisco, porq̃ entretanto que viuierõ el dicho don Iuan su aguelo, y la dicha doña Maria de Haro su madre, no vino su llamamiento, & sic fuit im-

pedit*us*

peditus iuris impedimento, y por consiguiente no se le paso ni corrio tiempo para pagar el dicho quento de marauedis, ni se puede dezir que ouo de su parte mora ni negligencia que le daño ni perjudique, vt in.l.1.§.fin.C.de annali exceptione, & in authenti. nisi tricenali.C.de bonis mater. & ibi Pinelus num.42. qui ad hoc est videndus, & hinc late probat Deci.in consi.445.nume.45.ꝙ in bonis feudalibus vel aliàs restitutioni subiectis nõ valet præscriptio quo ad agnatos futuros quia cum eos præcedãt alij ad quos prius feudum vel fideicõmissum pertinuit interim fuerunt impediti agere iuris impedimento, vnde non potest in eis dari negligẽtia, nec eis nocet mora petendi, & ex consequenti non obest eis præscriptio. quod etiam tradit Grego. Lupus in.l.10.tit.26.part.4.in glo. no le empece col.4.ad fin. Y pues la glosa de la dicha ley.qui hæredi.§.si pars.ff.de condi. & demostra. con que se haze esta objeciõ y replica, se funda en la mora y negligencia del que auia de cumplir la condicion de dar alguna cantidad, y dize que por su culpa esta dispuesto que entretanto se pueda vender y enagenar irreuocabiliter la cosa, y aqui no ay culpa ni negligẽcia que se pueda imputar al dicho don Francisco, pues aun antes que muriesse su madre quando aun no auia venido ni llegado el dia de su llamamiento, offrecio judicialmente el dicho quento de marauedis, cessa la dicha objection, y por consiguiente, respecto del dicho don Francisco, la venta y enagenacion hecha por la dicha doña Maria Giron ha quedado resuelta y sin effecto, y quando por ella se ouiera passado algun dominio al comprador que no hizo se retrotransfiriera enel dicho don Francisco, vt notatur in.l.seruo legato.§.1.ff.de lega.1.& in.l.qui fundum.ff.de condi. & demonstra. & in.d.l.fi.§.sed quia nostra maiestas.

¶Vltimamẽte no obsta dezir que no basto que de palabra ofreciessen como ofrecieron el dicho don Francisco y la dicha doña Maria de Haro su madre, el dicho quento de marauedis, ni tampoco basto hazer la dicha obligacion e la supplicacion de la sentencia de vista, sino que la auian de hazer al principio. porque en quãto a lo primero, presupuesto que como queda fundado para adquirir don Iuan y sus hijos, el dominio y possesion de los dichos bienes no fue necessario pagar primero el dicho quento de marauedis, antes luego que murio el dicho don Diego sin descendien-

tes lo fueron adquiriendo successiuamente vno a falta del otro, y la carga del quento, quando mucho solamẽte pudo obrar que no pudiessen effectualmente aprehender y gozar los dichos bienes, hasta pagar los dichos marauedis, en el qual caso es cosa llana que basto offrecer el dicho quento de marauedis verbalmente, & dicere prout dixerunt esse paratos soluere, para cumplir con la dicha carga. imò nec ista oblatio fuit necessaria, secundum Bald. in capi. 1. §. licet si de feudo fuerit controuersia inter domi. & agna. vbi ex illo tex. quòd ei qui non vult aliquid consequi sed ius quæsitum conseruare non incumbit, nec est necessarium offerre pecuniam, quam doctrinam sequitur Carol. Ruy. in consi. 33. numer. 4. volu. 3. Quanto mas que aunque aqui se tratara de adquirir de nueuo mediante la dicha oblacion, cumplian con ella: porque quando se trata de adquirir action contra otro tercero, y no contra aquel contra quien se haze el offrecimiento, basta hazelle aunque no aya consignacion real, iuxta singu. doctri. Bald. & Paul. in l. 3. in fin. ff. de consti. insti. y aqui el quento de marauedis auia le de auer la heredera del dicho don Diego de Haro, y la actiõ no auia de ser contra ella, sino contra el dicho don Luys posseedor del dicho lugar y juro: y por consiguiente & si ageretur de acquirenda actione sufficeret dicta oblatio verbalis. Item etiam respondetur quod etiam vbi realis oblatio requiritur sufficit verbalis si illam creditor recuset recipere. iuxta glos. in. c. pastoralis de offi. ordin. & Bal. in. l. vna. col. 7. C. ne liceat tertiò prouocare. & Ful. in. l. qui Romæ. in princi. ff. de verb. oblig. & ibi etiam Paul. & alij plures, quos refert & sequitur Caro. Ruy. in consi. 113. num. 1. & in consil. 70. num. 4. vol. 1. & Chase. consi. 41. num. 2. y pues la parte contraria en respuesta de la dicha oblacion dixo que no auia lugar recebir el dicho quento de marauedis, y reuso la cobrança del, esto solo bastara para q̃ se aya cumplido con la dicha oblacion verbal.

¶EN quanto a lo segundo ninguna duda tiene, sino que los dichos doña Maria de Haro, y don Francisco su hijo cumplieron, no solamente haziendo como hizieron el dicho offrecimiẽto en la suplicacion de la sentencia de vista, sino aun en qualquier parte del pleyto que la hizieran, ansi por lo que esta dicho en la primera respuesta a la primera parte desta vltima objection, como por la decision del texto expresso y notable in. l. si rem alienam. la. 1. §. fin.

§.fin.& ibi Paul.ff.de distra.pigno.idem Paul.&.dd.in.l.non potest videri.ff.de iudi.

¶AD tertiam partem accedendo, tampoco obsta dezir que doña Maria de Haro madre del dicho don Iuan fue heredera de la dicha doña Maria Giron su aguela, y quel lo es de la dicha su madre, y que ansi no han de ser admitidos contra la dicha venta, por que lo contrario determina Andre.de Ysernia in.c.1.in prin.col.6 de prohibita feud.alien. qui tenet, ꝙ hæres potest reuocare alienationem factam per prædecessorem de rebus feudalibus, nec tenetur approbare factum eius à iure improbatum, & ad id allegat. l.quemadmodum.C.de agricol.& censi.libr.11.&.l.non dubium. C.de legibus, &.l.post mortem.ff. de adoptio.cuius doctrinam in proposita quæstione late prosequitur per alia quàm plurima fundamenta doctor Peralta in rubri.ff.de hæred.insti.pagi.53. cum se quen.& vltra eũ facit doctrina Paul.in.d.l.fi.§.sed quia nostra maiestas.C.communia de lega.num.2.vbi concludit ꝙ vbi alienatio est prohibita non valet etiam in præiudicium ipsius alienantis, & vltra omnes faciunt quæ late tradit Imol.in.l.cum vir.num.7.ff. de vsucapioni.& eandem resolutionem tacitis dictis anchoribus tenet Arias Pinelus de bonis maternis.3.parte.nume.158.col.1.in princi. Secundò respondetur, que por el processo parece que no fue la dicha doña Maria de Haro heredera in solidum de la dicha doña Maria Giron su aguela sino en la mitad, y que ansi se diuidieron los bienes della entre la dicha doña Maria de Haro y otra nieta de la dicha doña Maria Giron, e ya que el ser heredera le pudiesse parar algun perjuyzio, auria de ser solamente por la mitad en q̃ fue heredera y no mas, vt probat tex.in.l.cum à matre.C.de rei vẽdicatio.& ibi not.glos.& omnes. Tertiò respondetur que tambien parece de la particion que la dicha doña Maria de Haro, y la otra su coheredera hizierõ, que esta en el processo auer hecho inuentario solẽne.& beneficium inuentarij cõseruat hæredi omnia iura & actiones perinde acsi hæreditatem non adiuisset secũdum glos.ordinariam & omnes in.l.fin.§.in cõputatione.C.de iure deliber.& sic inuentario confecto potest hæres venire contra factũ patris vel testatoris cuius hæreditatem adiuit nec tenetur ei stare secundum Bald.in.l.qui se patris.C.vnde libe.& alios.dd.quos refert Deci.in consi.185.num.5.& in.l.ex qua persona.ff.de regu.iur.

&in

& in consi.468.col.fin. & Bertran. in consi.185. num.2.vol.1. Alex. consi.124.col.3.vol.4. & in cōsi.13.col.3.num.8.infin.vol.5. & incō si.26.col.3.eo.vol. Nicola. Alexand. in consi.100.num.13.inter cōsilia Montis ferrati, & ibi Alcia.consi.10.num.55. & Gozad.consil. 46.num.6. & Ias.consi.56.col.6.infi.vol.3. Parisi.consil.23.nu.201. vol.1. & in consi.10.col.1.infi. & in consi.16.num.41.eo.vol. & incō sil.33.col.fin.vol.3.optime Roderi. Xuarez in.l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.testamen.in.7.extensione col.19.fol.20.versi.sed vbi filius fecisset inuentarium. ¶ Quartò respondetur, que aun el dicho don Francisco tampoco fue heredero insolidum, de la dicha doña Maria de Haro su madre, sino juntamente con los otros sus hermanos, y ansi lo declara el en la confession que sobre esto se le tomo. Y pues de ser el heredero de su madre no ay mas prouāça enel processo que la dicha su confession y esta es calificada diziendo q̄ es coheredero de otros y no heredero insolidum: desta manera se ha de tomar y no se puede diuidir, iuxta doctrinā Bart. & aliorum in.l. Aurelius. §.idem quæsijt.ff.de libe.lega. Y ansi quādo algun perjuyzio le parasse la dicha aceptacion de herencia, no seria en toda la mitad en que fue heredera la dicha doña Maria de Haro su madre, sino solamente en la parte y quota en que ella heredo, vt in.d.l.cum à matre, lo qual vernia a ser muy poca cosa.